



Roj: **STS 4330/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:4330**

Id Cendoj: **28079110012018100709**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **19/12/2018**

Nº de Recurso: **3679/2015**

Nº de Resolución: **717/2018**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **IGNACIO SANCHO GARGALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 13645/2015,**
STS 4330/2018

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 717/2018

Fecha de sentencia: 19/12/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 3679/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 29/11/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Procedencia: Audiencia Provincial de Madrid, Sección 28.^a

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

Transcrito por: RSJ

Nota:

CASACIÓN núm.: 3679/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 717/2018

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Saraza Jimena

D. Pedro Jose Vela Torres



En Madrid, a 19 de diciembre de 2018.

Esta sala ha visto recurso de casación interpuesto respecto la sentencia dictada en grado de apelación por Sección 28.^a de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de incidente concursal en ejercicio de acción de rescisión seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 5 de Madrid. El recurso fue interpuesto por la administración concursal (integrada por Carlos Alberto, Artemio y Bienvenido) de las entidades Solventia Corporativa S.L., Grupo de Negocios Alarcos S.L.U. y Leseпа Inversiones S.L.U., Dimas, Eleuterio. Es parte recurrida la entidad Banco Sabadell, S.A. (sucesora de la entidad Banco CAM, S.A.U.) representada por la procuradora Blanca María Grande Pesquero.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. *Tramitación en primera instancia*

1. La administración concursal de las entidades Solventia Corporativa S.L., Grupo de Negocios Alarcos S.L.U. y Leseпа Inversiones S.L.U., Dimas, Eleuterio, interpuso demanda de incidente concursal en ejercicio de acción de rescisión ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 5 de Madrid, contra las entidades Grupo de Negocios Alarcos S.L.U. y Leseпа Inversiones S.L.U., Dimas, Eleuterio, la entidad Caja de Ahorros del Mediterráneo y la entidad Urbaja Obra Civil S.L., y suplicó al Juzgado que dictase sentencia por la que:

"1.- Se declare la rescisión del pago realizado por Grupo de Negocios Alarcos S.L.U., en concurso, el día 8 de mayo de 2008, por importe total de seiscientos diecisiete mil quinientos cuarenta y cinco euros y cuarenta y nueve céntimos (617.545,49 euros), según el detalle del cuerpo de esta demanda, desde cuenta de la Caja de Ahorros del Mediterráneo a favor de Urbaja Obra Civil S.L. (antes denominada Urbanizaciones del Jabalón S.L.).

"2.- Se declare la rescisión del negocio de hipoteca en garantía de la devolución del préstamo de Leseпа Inversiones S.L.U., en concurso, a Caja de Ahorros del Mediterráneo, de fecha 8 de mayo de 2008, por escritura autorizada por el Notario de Ciudad Real, Don José Ignacio Bonet Sánchez, número 545 de su protocolo general corriente, así como los actos complementarios coetáneos y subsiguientes.

"3.- Se declare la rescisión de la constitución de aval solidario por Eleuterio, en concurso, en garantía de la devolución del préstamo de Leseпа Inversiones S.L.U. a Caja de Ahorros del Mediterráneo, de fecha 8 de mayo de 2008, por escritura autorizada por el Notario de Ciudad Real, Don José Ignacio Bonet Sánchez, número 545 de su protocolo general corriente, así como los actos complementarios coetáneos y subsiguientes.

"4.- Se declare la rescisión de la constitución de aval solidario por Dimas, en concurso, en garantía de la devolución del préstamo de Leseпа Inversiones S.L.U. a Caja de Ahorros del Mediterráneo, de fecha 8 de mayo de 2008, por escritura autorizada por el Notario de Ciudad Real, Don José Ignacio Bonet Sánchez, número 545 de su protocolo general corriente, así como los actos complementarios coetáneos y subsiguientes.

"5.- Se declare, en consecuencia de lo previo, sin efecto alguno desde su constitución la indicada hipoteca sobre los inmuebles de Grupo de Negocios Alarcos S.L.U., que son las fincas números NUM000 y NUM001 del Registro de la Propiedad de Ciudad Real.

"6.- Se ordene la cancelación de todos cuantos asientos haya producido o pueda producir la constitución de la indicada hipoteca en el Registro de la Propiedad y demás oficiales, librando los mandamientos correspondientes a fin de que los diligencie el representante procesal de la concursada.

"7.- Se declaren, en consecuencia de lo previo, sin efecto alguno desde su constitución los indicados avales solidarios respecto del patrimonio de Eleuterio e Dimas, requiriéndose a la Caja de Ahorros del Mediterráneo a la inmediata devolución de los títulos.

"8.- Se condene a estar y pasar por las anteriores declaraciones a todos los sujetos demandados, y a la Caja de Ahorros del Mediterráneo a reintegrar a la masa activa de Grupo de Negocios Alarcos S.L.U. la cantidad de seiscientos diecisiete mil quinientos cuarenta y cinco euros y cuarenta y nueve céntimos (617.545,49 euros), más lo que represente el interés legal del dinero desde las fechas de las respectivas disposiciones, como se indican en el cuerpo de este escrito.

"9.- Reintegrada que sea la suma antecedente, se elimine del inventario de la masa activa del concurso de Grupo de Negocios Alarcos S.L.U. las hipotecas a favor de la Caja de Ahorros del Mediterráneo, y se excluya cualquier crédito contingente a favor de esa entidad financiera por razón del préstamo referido.

"10.- Se imponga a la parte demandada que se opusiere a la rescisión ejercitada el pago de las costas procesales".



2. El Procurador Pablo Domínguez Maestro, en representación de la entidad Grupo de Negocios Alarcos S.L.U., presentó escrito y pidió al Juzgado se le tuviera por comparecido y parte en el incidente.

3. El procurador Ramón Rodríguez Nogueira, en representación de la entidad Caja de Ahorros del Mediterráneo, contestó a la demanda y pidió al Juzgado que dictase sentencia por la que:

"(i) acuerde desestimar íntegramente las pretensiones aducidas en la demanda formulada de contrario.

"(ii) En el caso de que se estime la pretensión de condena a mi mandante a reintegrar la cuantía 617.545,49 euros, más los intereses legales ejercitada por la Administración Concursal, se declare un derecho a favor de mi mandante frente a Urbaja Obra Civil por el importe del citada pago, más los intereses previstos en la correspondiente póliza".

4. El Juzgado de lo Mercantil núm. 5 de Madrid dictó sentencia con fecha 8 de noviembre de 2011, con la siguiente parte dispositiva:

"Fallo: Que debo estimar y estimo la demanda interpuesta por la Administración Concursal contra la concursada Grupo de Negocios Alarcos SL, representada por el procurador D. Pablo Domínguez Maestro, los concursados Lesepa Inversiones SLU, D. Dimas y D. Eleuterio, contra Urbaja Obra Civil SL y contra la Caja de Ahorros del Mediterráneo, representada por el procurador D. Ramón Rodríguez Nogueira, declarando:

"a) La rescisión de la disposición de 617.545`49 € efectuada por Grupo de Negocios Alarcos S.L. a la Caja de Ahorros del Mediterráneo en pago de una deuda de Urbaja Obra Civil SL.

"b) La rescisión, sin efecto alguno desde su constitución, de la hipoteca constituido por Lesepa Inversiones SLU, sobre las fincas NUM000 y NUM001 del Registro de la Propiedad de Ciudad Real, en garantía del préstamo percibido por Grupo de Negocios Alarcos SL.

"c) La rescisión, sin efecto alguno desde su constitución, de las finanzas prestadas por D. Eleuterio e Dimas, en garantía del préstamo percibido por Grupo de Negocios Alarcos SL.

"Y en consecuencia, condenando a la Caja de Ahorros del Mediterráneo

"a) A reintegrar a la masa activa de Grupo de Negocios Alarcos SL la cantidad de 617.545`49 €, más el interés legal desde la fecha de disposición.

"b) A devolver los avales prestados por D. Eleuterio e Dimas

"c) A abonar los gastos de cancelación de las hipotecas.

"Cancelando los asientos correspondientes a la hipoteca constituido sobre las fincas NUM000 y NUM001 del Registro de la Propiedad de Ciudad Real, librando al efecto los correspondientes mandamientos.

"Excluyendo

"a) Del inventario de Lesepa Inversiones SLU la existencia de las garantía sobre las fincas NUM000 y NUM001 del Registro de la Propiedad de Ciudad Real.

"b) Del listado de acreedores de D. Eleuterio, el crédito a favor de la CAM derivada de la constitución del aval.

"c) Del listado de acreedores de D. Dimas, el crédito a favor de la CAM derivada de la constitución del aval.

"Todo ello sin expresa condena en costas".

SEGUNDO. Tramitación en segunda instancia

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de la entidad Caja de Ahorros del Mediterráneo.

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección 28.^a de la Audiencia Provincial de Madrid, mediante sentencia de 24 de julio de 2015, cuya parte dispositiva es como sigue:

"1.- Estimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Banco CAM, S.A.U. contra la sentencia dictada el 8 de noviembre de 2011 por el Juzgado de lo Mercantil número 5 de Madrid, en el incidente concursal número 853/2010 (concurso 1090/2009).

"2.- En consecuencia, revocar la meritada resolución, acordando en su lugar:

"2.1.- Desestimar la demanda promovida por Administración Concurso de Solventia Corporativa SL, Administración Concursal de Grupo de Negocios Alarcos, S.L.U., Administración Concursal de Lesepa Inversiones S.L.U., Administración Concursal de D. Dimas y Administración Concursal de D. Eleuterio contra

Grupo de Negocios Alarcos S.L.U., Lesepe Inversiones S.L.U., D. Dimas , D. Eleuterio , Caja de Ahorros del Mediterráneo y Urbaja Obra Civil S.L.

"2.2.- Condenar a Administración Concurso de Solventia Corporativa SL, Administración Concursal de Grupo de Negocios Alarcos, S.L.U., Administración Concursal de Lesepe Inversiones S.L.U., Administración Concursal de D. Dimas y Administración Concursal de D. Eleuterio al pago de las cosas de primera instancia.

"3.- No hacer expresa imposición de las costas ocasionadas en segunda instancia".

TERCERO. *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1. La administración concursal de las entidades Solventia Corporativa S.L., Grupo de Negocios Alarcos S.L.U. y Lesepe Inversiones S.L.U., Dimas , Eleuterio , interpuso recurso de casación ante la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 28.^a.

Los motivos del recurso fueron:

"1º) Infracción del art. 71.2 de la LECO.

"2º) Infracción del art. 71.2 de la LECO.

"3º) Infracción del art. 71.2 de la LECO en relación con la disposición adicional 6.^a de la misma y art. 42 del Código de Comercio.

"4º) Infracción del art. 71.3 de la LECO.

"5º) Infracción del art. 71.3 de la LECO".

2. Por diligencia de ordenación de 11 de noviembre de 2015, la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 28.^a, tuvo por interpuesto el recurso de casación mencionado y acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo con emplazamiento de las partes para comparecer por término de treinta días.

3. Recibidas las actuaciones en esta sala, comparecen como parte recurrente la administración concursal (integrada por Carlos Alberto , Artemio y Bienvenido) de las entidades Solventia Corporativa S.L., Grupo de Negocios Alarcos S.L.U. y Lesepe Inversiones S.L.U., Dimas , Eleuterio ; y como parte recurrida la entidad Banco Sabadell, S.A. (sucesora de la entidad Banco CAM, S.A.U.) representada por la procuradora Blanca María Grande Pesquero.

4. Esta sala dictó auto de fecha 21 de febrero de 2018, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación de las administración concursal de las mercantiles Solventia Corporativa S.L., Grupo de Negocios Alarcos S.L.U. y Lesepe Inversiones S.L.U., Dimas , Eleuterio , contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección Vigésimooctava) de fecha 24 de julio de 2015, en el rollo de apelación nº 341/2013, dimanante de los autos de incidente concursal nº 853/2010 del Juzgado de lo Mercantil nº 5 de Madrid".

5. Dado traslado, la representación procesal de la entidad Banco Sabadell, S.A. presentó escrito de oposición al recurso formulado de contrario.

6. Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 29 de noviembre de 2018, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. *Resumen de antecedentes*

1. Para la resolución del presente recurso debemos partir de la relación de hechos relevantes acreditados en la instancia.

i) El denominado grupo Solventia está formado por la sociedad matriz Solventia Corporativa, S.L. (en adelante, Solventia) y por una serie de sociedades, entre las que se encuentran: Grupo de Negocios Alarcos, S.L.U. (en adelante, Alarcos); Lesepe Inversiones, S.L.U. (en adelante, Lesepe); Cartera de Valores Inmobiliarios, S.L. (en adelante, Cartera); y Urbaja Obra Civil, S.L. (en adelante, Urbaja).

La participación de unas en otras es la siguiente:

Solventia es titular del 100% del capital social de Alarcos;

Alarcos es titular del 100% del capital social de Lesepe;

Lesepe es titular del 100% del capital social de Cartera;



Y Cartera es titular del 75% del capital social de Urbaja.

Por su parte, Eleuterio tiene participaciones de Solventia que representan el 50,4% de su capital social e Dimas tiene participaciones en Solventia que representan el 36,46% de su capital social.

ii) El mismo día 8 de mayo de 2008 se llevaron a cabo las siguientes operaciones:

Alarcos recibió en préstamo de Caja de Ahorros del Mediterráneo (en adelante, CAM) la suma de 600.000 euros, que destinó a pagar una deuda que Urbaja tenía con CAM (de 617.545,49 euros).

El préstamo fue garantizado mediante la constitución de una hipoteca sobre dos fincas propiedad de Lesepe y la fianza solidaria de Eleuterio e Dimas.

iii) Las sociedades Solventia, Alarcos y Lesepe fueron declaradas en concurso de acreedores el 17 de diciembre de 2009. Estos tres concursos fueron acumulados a los que se declararon a continuación de otras sociedades del grupo.

Eleuterio e Dimas fueron declarados en concurso de acreedores el 21 de diciembre de 2009.

En todos estos concursos, coinciden dos de los tres administradores concursales.

iv) De tal forma que los administradores concursales de Solventia, Alarcos, Lesapa, Eleuterio e Dimas han ejercitado conjuntamente la demanda de rescisión concursal que dio inicio al presente procedimiento.

2. La demanda pedía la rescisión concursal de los siguientes actos de disposición, realizados todos ellos el mismo día 8 de mayo de 2008: el pago de 617.545,49 euros que Alarcos realizó a favor de CAM en pago de una deuda de Urbaja; la garantía hipotecaria concedida por Lesepe para asegurar la devolución del préstamo de 600.000 euros de CAM a favor de Alarcos; y las fianzas prestadas por Eleuterio e Dimas para garantizar también la devolución de dicho préstamo.

3. La sentencia de primera instancia estimó la demanda, acordó la rescisión de estos actos de disposición y condenó a CAM a reintegrar a la masa activa de Alarcos la suma de 617.545,49 euros, a devolver los avales prestados por Eleuterio e Dimas y a abonar los gastos de cancelación de las hipotecas.

El juzgado entendió aplicable la presunción de perjuicio del art. 71.2 LC al pago realizado por Alarcos, al entender que se trataba de un acto realizado a título gratuito, por la ausencia de contraprestación. Del mismo modo, aplicó esta presunción de perjuicio *iuris et de iure* a la constitución de la hipoteca y las dos fianzas, por entender que también eran actos de disposición a título gratuito. En el caso de la constitución de la hipoteca, razonó que no constaba que esa operación hubiera sido realizada en interés del grupo.

3. Recurrida la sentencia en apelación, la Audiencia estima el recurso. En primer lugar niega que los actos de disposición patrimonial que se pretende rescindir hayan sido realizados a título gratuito, y por ello entiende que no resulta de aplicación la presunción de perjuicio *iuris et de iure* del art. 71.2 LC. Y, a continuación, analiza si tales actos de disposición fueron perjudiciales para la masa activa y concluye que no:

"56.- Lo que no está tan claro es que en nos encontremos ante un sacrificio patrimonial injustificado. Siguiendo la enseñanza de la *STS de 30 de abril de 2014* tantas veces citada, para decidir tal extremo ha de examinarse únicamente si ha existido algún tipo de atribución o beneficio en el patrimonio del garante que justifique razonablemente la prestación de la garantía, no siendo preciso que se trate de una atribución patrimonial directa, como pudiera ser el pago de una prima o precio por el otorgamiento de aquella, pudiendo consistir en un beneficio patrimonial indirecto de una entidad suficiente para justificar la prestación de la garantía.

"57.- En este sentido, ya quedó apuntado que el préstamo garantizado tenía por finalidad allegar los fondos precisos para reflotar una sociedad participada indirectamente por la otorgante de la garantía (recordemos que la hipotecante, LESEPA, es titular de la totalidad del capital social de CARTERA DE VALORES INMOBILIARIOS, S.L., la cual, a su vez, ostenta el 75% del capital social de URBAJA). Según se nos dice por la recurrente y de contrario no se niega, la empresa resultó exitosa. Cabe reconocer, por lo tanto, un beneficio patrimonial indirecto (en definitiva, el mantenimiento de la calidad del propio activo) que desvirtuaría la entrada en juego de la presunción esgrimida.

"58.- Similares consideraciones en cuanto a la apreciación de una justificación económica subyacente a priori atendible se imponen respecto de las otras operaciones contempladas, la disposición efectuada por ALARCOS (titular del 100% del capital social de LESEPA y, por lo tanto, partícipe indirecto en URBAJA) y el otorgamiento de avales por parte de los Sres. Dimas Eleuterio (en la medida en que son titulares, D. Eleuterio, de un 50,4% y, D. Dimas, de un 36,46% del capital social de SOLVENTIA, que a su vez es socio único de ALARCOS).

59.- En tales circunstancias, a tenor del artículo 71.4 LC, sobre las ADMINISTRACIONES CONCURSALES recaía la carga de acreditar que el beneficio obtenido indirectamente por los distintos disponentes no



constituye argumento suficiente desde una perspectiva económica para explicar la realización de las diversas operaciones. Sin embargo, las ADMINISTRACIONES CONCURSALES ningún esfuerzo desplegaron en tal empeño, al entender que resultaba patente el carácter injustificado de la disposición efectuada por ALARCOS y, en cuanto a las garantías otorgadas por LESEPA y los Sres. Eleuterio Dimas, que el hecho de que el préstamo garantido no significase más fondos que los precisos para liquidar la deuda de URBAJA bastaba para poner de relieve su falta de justificación, llegando a decir que "carece de sentido, pues, examinar si el préstamo de Urbaja Obra Civil, S.L. estaba o no vencido, y era o no exigible el deber de devolución; si las condiciones de ese préstamo mejoran o no con el de Alarcos; o si la operación es o no es próxima a la formalización de la insolvencia, dado que el préstamo no es atacado, sino el pago forzado de la deuda ajena y las garantías para su devolución" (página 26 de la demanda). De esta manera, se nos privó de la posibilidad de todo análisis al respecto.

"60.- Por todo lo expuesto, careciendo de base para afirmar el carácter perjudicial de las operaciones cuya rescisión solicitaron los aquí apelados, se está en el caso de estimar íntegramente el recurso".

4. La sentencia de apelación ha sido recurrida en casación por los administradores concursales sobre la base de cinco motivos.

Los tres primeros motivos coinciden en denunciar la infracción del art. 71.2 LC, por lo que serán analizados conjuntamente. Los otros dos motivos, el cuarto y el quinto, coinciden en denunciar la infracción del art. 71.3 LC y también serán resueltos conjuntamente.

SEGUNDO. *Motivos primero, segundo y tercero de casación: art. 71.2 LC*

1. *Formulación de los motivos.* El *motivo primero* denuncia la infracción del art. 71.2 LC, "en cuanto al alcance de los conceptos "gratuidad-onerosidad" en relación con operaciones enmarcadas en "grupos de empresas"". Y cita sobre esta cuestión sentencias contradictorias de audiencias provinciales.

En el desarrollo del motivo denuncia que la Audiencia no haya apreciado gratuidad en el pago efectuado por Alarcos, alegando que se trata de una operación de grupo, efectuada por la matriz en pago de una deuda de la filial.

El *motivo segundo* denuncia la infracción del art. 71.2 LC, "en cuanto al alcance del concepto de "garantías contextuales" y (la) jurisprudencia del Tribunal Supremo que lo interpreta, en concreto, la contenida en las sentencias de 30 de abril y 21 de julio de 2014, y 2 de junio de 2015".

Impugna la apreciación contenida en la sentencia recurrida, según la cual la constitución de la hipoteca por Lesepe y los avales de los hermanos Eleuterio Dimas serían garantías contextuales, que excluirían la gratuidad.

El *motivo tercero* denuncia la infracción del art. 71.2 LC, en relación con la disposición adicional 6ª LC y el art. 42 Ccom, "en cuanto al alcance de los conceptos "interés de grupo" y "grupo de sociedades" en la jurisprudencia del Tribunal Supremo que lo interpreta, en concreto, la contenida en las sentencias de 30 de abril y 21 de julio de 2014".

En el desarrollo del motivo se aduce que no cabía apreciar el interés de grupo en relación con las fianzas prestadas por los hermanos Eleuterio Dimas, ya que estos, propiamente, no forman parte del grupo de sociedades y por eso el otorgamiento de las fianzas no constituye una operación de grupo.

Procede desestimar estos tres motivos por las razones que exponemos a continuación.

2. *Desestimación de los tres primeros motivos.* En estos tres motivos se impugna la valoración jurídica que realiza la sentencia recurrida cuando entiende que ninguno de ellos se realizó a título gratuito, y por ello no resulta de aplicación la presunción de perjuicio *ius et de iure* del art. 71.2 LC.

Conforme al art. 71.2 LC, "el perjuicio patrimonial se presume, sin admitir prueba en contrario, cuando se trate de actos de disposición a título gratuito, salvo las liberalidades de uso".

Aunque deba analizarse individualmente cada acto de disposición, no podemos dejar de contemplarlos en su conjunto, pues ayuda a entender mejor la causa.

Alarcos recibió en préstamo de CAM la suma de 600.000 euros, que destinó a pagar una deuda que Urbaja tenía con CAM (de 617.545,49 euros).

El préstamo fue garantizado mediante la constitución de una hipoteca sobre dos fincas propiedad de Lesepe y la fianza solidaria de Eleuterio e Dimas.



Los actos objeto de rescisión son: por una parte, el pago que Alarcos hace de una deuda ajena, a favor de CAM, y por importe de 617.545,49 euros; y, por otra, la hipoteca constituida por Lesepe para garantizar la devolución del préstamo que CAM concedía a Alarcos para el pago de la deuda de Urbaja, y la fianza solidaria prestada por Eleuterio e Dimas para garantizar la devolución de ese préstamo.

Alarcos, que pagó la deuda de Urbaja, participaba por medio de otras sociedades del 75% del capital social de Urbaja. En concreto, Alarcos tenía el 100% del capital social de Lesepe, quien a su vez era titular del 100% del capital social de Cartera, que eran quien tenía el 75% del capital social de Urbaja.

Para poder pagar la deuda de 617.545,49 euros a favor de CAM, esta misma entidad le dio un préstamo a Alarcos de 600.000 euros, cuya devolución estaba garantizado con una hipoteca constituida por Lesepe y la fianza solidaria de Eleuterio e Dimas, que eran los máximos accionistas de la sociedad matriz, Solventia, titular del 100% del capital social de Alarcos.

3. El pago realizado por Alarcos para satisfacer la deuda que Urbaja tenía con CAM es un pago por tercero. No es un pago indebido, en cuanto que el acreedor haya percibido el importe de un crédito inexistente, en cuyo caso sí que cabría extender a este supuesto la presunción de perjuicio de los actos realizados a título gratuito.

Se trata del pago de una deuda existente, pero ajena. Desde la perspectiva del acreedor, percibe una suma de dinero en pago de un crédito, vencido y exigible, aunque quien pague no sea exactamente el deudor, sino alguien vinculado a él, por una relación que muestra un interés que justifica haber asumido esa obligación. El pagador, Alarcos, a través de Lesepe y Cartera, tiene una participación del 75% del capital social de la sociedad deudora, que en ese momento estaba desarrollando un negocio que consta finalmente fue rentable. Alarcos tiene un interés económico-patrimonial en el resultado de la actividad empresarial de la deudora, Urbaja, representado por la reseñada participación, y ese interés muestra que el pago de la deuda de Urbaja no fue un acto de mera liberalidad, sino que su causa estaba ligada al beneficio indirecto que percibiría por el mejor resultado económico de Urbaja.

De este modo, podemos concluir que es correcta la valoración jurídica realizada por la Audiencia de que la causa del acto de disposición patrimonial en que consistió el pago controvertido no era la mera liberalidad, y por ello no resultaba de aplicación la presunción del art. 71.2 LC. Todo ello, sin perjuicio de que, al tratarse de un pago por tercero, pueda resultar de aplicación la previsión contenida en el art. 1158 CC, lo que no es objeto de este pleito.

4. En cuanto a los otros dos actos de disposición cuestionados, se trata de la concesión de garantías, una real y otras personales, para asegurar la devolución de un préstamo. En ambos casos, la constitución de la hipoteca y la concesión de las dos fianzas, se trataba de garantías contextuales, en cuanto que la obligación garantizada, la devolución del préstamo otorgado por el beneficiario de las garantías, es coetánea.

Para la jurisprudencia de esta sala, iniciada con la sentencia 100/2014, de 30 de abril, "la constitución de la garantía coetánea o contextual con el nacimiento del crédito garantizado se entenderá correspondiente a la concesión de este y por tanto onerosa, pues el acreedor concede el crédito en vista de la existencia de la garantía, es decir, recibe como correspondiente conjunto de su crédito la promesa de pago del deudor y la garantía del tercero". Razón por la cual en estos casos no opera la presunción de perjuicio del art. 71.2 LC. Esta doctrina ha sido reiterada en resoluciones posteriores, también cuando lo que se juzgaba era la rescisión de un afianzamiento personal (sentencia 295/2015, de 3 de junio).

Como hemos recordado en esas sentencias, una cosa es que no resulte de aplicación la presunción de perjuicio *iuris et de iure* del art. 71.2 LC porque en estos casos la contextualidad de estas garantías, reales y personales, excluya su gratuidad, y otra distinta la valoración de la justificación del sacrificio patrimonial que supone la prestación de la garantía, en atención de los beneficios directos o indirectos que podían derivarse para el concursado que haya prestado la garantía. Esto último es ajeno al objeto de estos tres primeros motivos, que se centran en la impugnación de la inaplicación de la presunción del art. 71.2 LC.

TERCERO. *Motivos cuarto y quinto de casación: art. 71.3 LC*

1. *Formulación de los motivos cuarto y quinto.* El motivo cuarto denuncia la infracción del art. 71.3 LC, en cuanto a las presunciones de los ordinales 1º y 2º de este precepto, y la jurisprudencia que los interpreta contenida en las sentencias de 30 de abril de 2014, 1 de junio de 2014 y 17 de marzo de 2015.

En el desarrollo del motivo se razona que ya se aplique la presunción de perjuicio del ordinal 1º del art. 71.3, por tratarse de personas especialmente relacionadas con el deudor, ya se aplique la del ordinal 2º, en el caso de la hipoteca constituida por Lesepe, porque garantizaba una obligación preexistente que carecía de esta garantía, correspondía a CAM acreditar la concurrencia de las circunstancias que permitirían apreciar la justificación del sacrificio patrimonial, y no a la administración concursal acreditar la falta de justificación.



En el *motivo quinto* se denuncia la infracción del art. 71.3 LC, en cuanto al alcance de los conceptos "gratuidad-onerosidad" en relación con las operaciones enmarcadas en "grupo de empresas".

En el desarrollo del motivo, después de remitirse a lo manifestado en el fundamento del motivo primero de casación respecto de los conceptos de gratuidad y onerosidad, impugna que la sentencia recurrida haya apreciado "un beneficio patrimonial para Alarcos, Lesepe y los hermanos Eleuterio Dimas, en las operaciones analizadas", lo que a su juicio "conllevaría la estimación de las acciones planteadas en base al artículo 71.3 de la LC".

Procede desestimar ambos motivos por las razones que exponemos a continuación.

2. Desestimación de los motivos cuarto y quinto. Estos motivos no cuestionan tanto que no se haya aplicado la presunción de perjuicio *iuris tantum* del art. 71.3 LC, como la valoración jurídica realizada por el tribunal de apelación para entender acreditada la justificación del sacrificio patrimonial que comportaban los actos de disposición impugnados.

A fin de cuentas, al margen de si procedía o no aplicar esas presunciones de los ordinales 1º y 2º del art. 71.3 LC, en la medida en que la sentencia recurrida ha excluido la existencia de perjuicio a la vista de la prueba practicada, la controversia se centra en si es correcta la valoración jurídica realizada por la Audiencia al excluir la existencia de perjuicio.

3. En cuanto a la hipoteca, la Audiencia aprecia que existía un beneficio indirecto en su constitución por parte de Lesepe: que el préstamo garantizado iba dirigido a pagar una deuda de una sociedad participada por ella (de forma indirecta a través de Cartera, en un 75%), que estaba desarrollando una empresa que "resultó exitosa".

Esta valoración es respetuosa con la jurisprudencia contenida en la citada sentencia 100/2014, de 30 de abril, cuando declara que, descartada en su caso la aplicación de la presunción del art. 71.2 LC, para juzgar sobre la existencia de perjuicio para la masa hay que valorar "si ha existido alguna atribución o beneficio patrimonial en el patrimonio del garante que justifique razonablemente la prestación de la garantía". Teniendo en cuenta que "no ha de ser necesariamente una atribución patrimonial directa como pudiera ser el pago de una prima o precio por la constitución de la garantía. Puede ser un beneficio patrimonial indirecto". La Audiencia razona correctamente en que había consistido en este caso el beneficio indirecto: garantizar la financiación indirecta de una sociedad (Urbaja) en la que tiene una participación muy significativa (del 75%), por medio de Cartera (100% participada por Lesepe), para asegurar el éxito de una empresa, que además consta acreditado que se logró. Lo que, en atención a la estructura societaria, redundaba en un incremento de valor del activo de Lesepe.

4. Respecto de los afianzamientos otorgados por los hermanos Eleuterio e Dimas, la estructura societaria muestra con claridad la incidencia patrimonial que el buen éxito de la empresa desarrollada por Urbaja tiene en los intereses económicos de estos dos fiadores, a través de la participación mayoritaria en Solventia:

Los fiadores eran titulares de más del 86% del capital social de Solventia, sociedad matriz;

Solventia era titular del 100% del capital social de Alarcos;

Alarcos era titular del 100% del capital social de Lesepe;

Lesepe es titular del 100% del capital social de Cartera;

Y Cartera es titular del 75% del capital social de Urbaja.

Recordemos que el acto de disposición que se pretende rescindir es el afianzamiento de un préstamo recabado por Alarcos para pagar una deuda de Urbaja, que permitiría, como de hecho ocurrió, que concluyera con éxito la empresa para la que se constituyó. Respetando la personalidad jurídica de estas sociedades, pero contando con que Alarcos, Lesepe y Cartera son sociedades unipersonales, sobre las que Solventia tiene un interés exclusivo, se aprecia con nitidez el interés patrimonial que los fiadores tenían en el beneficio de Urbaja, que justificaba en el momento de su realización el sacrificio patrimonial asumido con la fianza.

Es un caso que guarda analogía suficiente con el resuelto en la sentencia 290/2015, de 2 de junio, como para entender que procede aplicar la misma regla jurídica. En el concurso de una persona física que había afianzado un préstamo a favor de una sociedad participada mayoritariamente por ella, y mediante la cual desarrollaba su actividad empresarial, apreciamos la justificación del sacrificio patrimonial que suponía el afianzamiento en atención al interés económico que el fiador concursado tenía en el buen fin de la empresa financiada:

"[E]n el caso concreto la Sala no aprecia la existencia de perjuicio, pues el préstamo garantizado cuenta con la justificación de que pretende dotar de liquidez a una sociedad de participación mayoritaria a quien lo garantiza, y relacionada con la actividad profesional del concursado, (...) y se halla plenamente justificado porque en la



fecha en que se realizó se pretendía obtener liquidez o circulante para la persona jurídica, como medio, a su vez, de obtener ingresos superiores para el patrimonio de la persona física que es su socio mayoritario"

5. Sin perjuicio de que lo razonado hasta ahora también serviría para apreciar justificado el sacrificio patrimonial que comportaba para Alarcos haber asumido el pago de una deuda de Urbaja frente a CAM, en atención al beneficio indirecto que reportaba para Alarcos el éxito de la empresa desarrollada por Urbaja, hay además otras razones que excluirían la existencia del perjuicio.

Como hemos apuntado en el fundamento jurídico anterior, estamos ante el pago de una deuda ajena. El destinatario del pago era titular de un crédito cuya existencia y validez no fue cuestionada, como tampoco su exigibilidad frente al deudor (Urbaja). Desde la perspectiva de quien cobra el crédito, ha percibido algo debido, y el hecho de que lo haga de otra sociedad del grupo de la deudora no priva de justificación a su cobro, conforme al principio *qui suum recepit nullum videre fraudem facere* (quien cobra lo que es suyo no defrauda). En todo caso da lugar al régimen del pago por tercero previsto en el art. 1158 CC, que orienta el derecho a reclamar frente a quien se benefició con el pago, que es Urbaja. En última instancia, desde la perspectiva del pagador (Alarcos), el sacrificio patrimonial realizado ha redundado en beneficio de Urbaja, a quien libera de una obligación, de tal forma que lo realizado vendría ser equivalente a haber aportado a Urbaja el dinero necesario para que esta pagara la deuda.

CUARTO. Costas

Desestimado el recurso de casación, procede imponer a los recurrentes las costas ocasionadas con su recurso (art. 398.1 LEC).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º Desestimar el recurso de casación formulado por los administradores concursales de Solventia Corporativa, S.L., Grupo de Negocios Alarcos, S.L.U., Lesepa Inversiones, S.L.U., Eleuterio e Dimas contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (sección 28ª) de 24 de julio de 2015 (rollo núm. 341/2013), que conoció de la apelación de la sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 5 de Madrid de 8 de noviembre de 2011 (incidente concursal 853/2010).

2.º Imponer a la parte recurrente las costas ocasionadas con su recurso con pérdida del depósito constituido para recurrir.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.